

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.32 vom 14. November 2018

BS Appellationsgericht, 2018-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.32

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.32 du 14 novembre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.32 del 14 novembre 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Das ist vorliegend der Fall. Die Berufungsklägerin ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Sie hat ihre Berufungsanmeldung und -erklärung innert der gesetzlichen Fristen gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO eingereicht. Auf die Berufung ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann beschränkt werden. Erfolgt bloss eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft. Im vorliegenden Fall ist das erstinstanzliche Urteil im Schuld-, Sanktions- und Kostenpunkt angefochten worden. Mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen sind die Beschlüsse über die beschlagnahmten Gegenstände sowie die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das erstinstanzliche Verfahren.

1.3 Die Berufungsklägerin hat bereits mit ihrer Berufungsbegründung vom 6. August 2018 beantragt, B_____ sei zur zweitinstanzlichen Verhandlung zu laden und erneut mit ihr und ihren Aussagen zu konfrontieren (Rechtsbegehren Ziff. 3). Die Verfahrensleiterin hat diesen Antrag mit Verfügung vom 14. September 2018 unter Vorbehalt eines anderen Entscheids durch das Gesamtgericht abgewiesen. Die Verteidigerin hat den Antrag anlässlich der Hauptverhandlung vom 14. November 2018 wiederholt. Er ist ■ in Bestätigung der Verfügung der Verfahrensleiterin ■ abzuweisen. Als Opfer hat B_____ Anspruch auf den Schutz seiner Persönlichkeitsrechte im Verfahren (Art. 152 Abs. 1 StPO). Dazu gehört u.a. der Anspruch, nicht öfter als notwendig mit der beschuldigten Person konfrontiert zu werden. B_____ ist bereits im Untersuchungsverfahren am 12. Dezember 2017 mit der Berufungsklägerin konfrontiert worden. Damit wurde dem sich aus Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) ergebenden Anspruch der Berufungsklägerin auf Konfrontation mit dem Belastungszeugen Genüge getan. Zur Ermittlung des Sachverhalts erscheint eine weitere Befragung von B_____, der bereits mehrfach ■ und tatnah ■ Aussagen zum Sachverhalt gemacht hat, nicht notwendig.

1.4 Im weiteren beantragt die Berufungsklägerin die Einholung eines forensisch-psychiatrischen Obergutachtens über sie. Zur Begründung führt sie aus, der Gutachter [...], der das Gutachten vom 27. November 2017 erstellt hat, habe bereits in einem früheren Verfahren gegen sie als Sachverständiger gewirkt. Es sei daher davon auszugehen, dass er sein früher erstattetes Gutachten bei der neuen Beurteilung zugezogen habe. Die Berufungsklägerin zweifelt daher die Unvoreingenommenheit des Gutachters an. Sie befürchtet, dass der Gutachter hinsichtlich des vorliegenden Tatablaufs davon ausgegangen sei, dass sich dieser im ausschlaggebenden Bereich gleich wie 2013 abgespielt habe (Berufungsbegründung S. 7 f.). Auch diesen Antrag hat die Verfahrensleiterin mit Verfügung vom 14. September 2018 zu Recht abgewiesen und die Verteidigerin in der Berufungsverhandlung wiederholt.

Gemäss Art. 183 Abs. 3 i.V.m. Art. 56 StPO sind Voreingenommenheit und Befangenheit bei einem Gutachter zu bejahen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in seine Unparteilichkeit zu wecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des Sachverständigen oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1 S. 179; BGer 6B_356/2018 vom 4. Juli 2018 E. 3.3, 6B_799/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 3.3.1). Der Umstand, dass ein Gutachter eine beschuldigte Person bereits in einem früheren Verfahren begutachtet hat, führt damit nicht per se zu seiner Befangenheit. Jeder Gutachter muss allfällige frühere Gutachten in seine Beurteilung einbeziehen. Wenn er ein solches selbst erstellt hat, kann das sogar vorteilhaft sein, da er die Langzeitentwicklung der Explorandin aus eigener Anschauung beurteilen und seine Diagnose somit noch fundierter stellen kann. Problematisch könnte das allenfalls dann sein, wenn sich ein Gutachter aufgrund neuerer Erkenntnisse zu seiner früheren Beurteilung in Widerspruch setzen müsste. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die neuen Erkenntnisse bestätigen die Richtigkeit der früheren Diagnose. Dafür, dass sich der Gutachter bei der neuen Begutachtung vom Sachverhalt, der zur früheren Begutachtung führte, hätte leiten lassen und im neuen Fall von einem gleichartigen Tatablauf ausgegangen wäre, gibt es keinerlei Hinweise. Vielmehr ergibt sich aus seinen sehr differenzierten Ausführungen zur Frage der Steuerungsfähigkeit (Gutachten S. 44 f.), dass er die aktuellen Verfahrensakten sehr genau studiert hat.

E. 2

2.1 In formeller Hinsicht macht die Berufungsklägerin zunächst geltend, die polizeiliche Einvernahme von B_____ vom 23. August 2017 sei unverwertbar, weil er vorgängig nicht richtig über seine Rechte und Pflichten belehrt worden sei. So sei ihm mitgeteilt worden, dass er zwar nicht zur Aussage verpflichtet sei; wenn er aussage, ■ sollte dies jedoch der Wahrheit entsprechen■. Dieser Hinweis impliziere, dass er der Wahrheitspflicht unterstehe, obwohl er als Auskunftsperson generell nicht zur Aussage, geschweige denn zur wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet gewesen sei. Unter Hinweis auf BGer 1025/2016 vom 24. Oktober 2017 macht die Berufungsklägerin zudem geltend, wenn einer Auskunftsperson zusätzlich zum allgemeinen Aussageverweigerungsrecht als Auskunftsperson ein spezifisches Zeugenverweigerungsrecht als naher Angehöriger, zukomme, müsse sie über beide Arten der Mitwirkungsverweigerungsrechte belehrt werden. Das sei vorliegend nicht geschehen. Dass B_____ im polizeilichen Ermittlungsverfahren nicht als Zeuge, sondern als Auskunftsperson einvernommen worden sei, ändere nichts an seiner materiellen Zeugenstellung als Ehemann der Beschuldigten. Da

er nicht über sein Zeugnisverweigerungsrecht aufgeklärt und im Hinblick auf seine Wahrheitspflicht als Auskunftsperson irreführend informiert worden sei, sei die Einvernahmen nicht verwertbar.

2.2 Das Bundesgericht hat im inzwischen als BGE 144 IV 28 publizierten Entscheid BGer 1025/2016 vom 24. Oktober 2017, auf den sich die Berufungsklägerin beruft, tatsächlich erwogen, dass die Polizei, wenn sie den Ehepartner einer beschuldigten Person als Auskunftsperson befragt, diesen explizit darauf hinweisen müsse, dass er gegebenenfalls bei einer späteren Befragung als Zeuge einvernommen werden könnte und ihm ein Zeugnisverweigerungsrecht zustehe. Der Hinweis auf das allgemeine Aussageverweigerungsrecht als Auskunftsperson reiche in einem solchen Fall nicht aus. Die unterschiedlichen Mitwirkungsverweigerungsrechte der Auskunftsperson einerseits und der Zeugin oder des Zeugen andererseits würden auf unterschiedlichen Prämissen beruhen und unterschiedliche Ziele verfolgen. Während das Aussageverweigerungsrecht der Auskunftsperson deren eigene Interessen im Verfahren schütze, betreffe das Aussageverweigerungsrecht des Zeugen nicht den Schutz der befragten, sondern den Schutz der dieser nahestehenden beschuldigten Person. Angesichts dieser unterschiedlichen Zielsetzungen erscheine es unerlässlich, die zu befragende Person über beide Arten der Mitwirkungsverweigerungsrechte zu belehren, wenn ihr als Auskunftsperson zusätzlich zum allgemeinen Aussageverweigerungsrecht ein spezifisches Zeugnisverweigerungsrecht, z.B. als naher Angehöriger zukomme. Dies gelte umso mehr, als der Begriff der Auskunftsperson im strafprozessualen Gesamtgefüge doppeldeutig sei. Anders als die Staatsanwaltschaft könne die Polizei eine Person, die nicht als beschuldigte Person in Betracht käme, (ausser bei der delegierten Einvernahme gemäss Art. 142 Abs. 2 StPO) nicht als Zeuge oder Zeugin, sondern ausschliesslich als Auskunftsperson befragen (Art. 179 Abs. 1 StPO). Diese ■polizeiliche Auskunftsperson■ werde in der Literatur als Auskunftsperson ■sui generis■ bezeichnet, weil sie mit derjenigen nach Art. 178 StPO nicht identisch sei. Es gäbe daher auch mit Bezug auf den Umfang der Belehrung zwei Kategorien von Auskunftspersonen. Die einzuvernehmende Person sei auf sogleich erkennbare Zeugnisverweigerungsrechte gemäss Art. 168 ff. StPO aufmerksam zu machen, wenn ■ wie im vom Bundesgericht beurteilten Fall und auch wie im vorliegenden Fall ■ vor Einvernahmebeginn klar sei, dass es sich bei ihr um eine ■Quasi-Zeugin■ resp. einen ■Quasi-Zeugen■ handle. Schliesslich erscheine es nicht zuletzt mit Blick auf die Verwertbarkeit der Einvernahme und das in Art. 177 Abs. 3 StPO statuierte Verwertungsverbot bei unterbliebenem Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht als unabdingbar, die von der Polizei einzuvernehmende Person, welcher später im Verfahren eventuell Zeugeneigenschaft zukommt, sowohl auf die Rechte und Pflichten einer Auskunftsperson als auch auf diejenigen eines Zeugen aufmerksam zu machen (a.a.O., E. 1.3).

2.3 Aus dem zitierten Bundesgerichtsentscheid ergibt sich, dass B_____ bei seiner polizeilichen Befragung am 23. August 2017 nicht nur auf sein Aussageverweigerungsrecht als Auskunftsperson, sondern auch auf sein spezifisches Zeugnisverweigerungsrecht als naher Angehöriger hätte hingewiesen werden müssen. Dies wurde unterlassen (vgl. Akten S. 175). Es ist zu prüfen, welche Folgen diese Unterlassung hat. Gemäss Art. 177 Abs. 3 StPO ist eine Einvernahme, bei der der Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht unterblieben ist, unverwertbar, wenn sich der Zeuge nachträglich auf das Zeugnisverweigerungsrecht beruft. In dem vom Bundesgericht beurteilten Fall hatte die

Ehefrau des Beschuldigten, nachdem sie in einer späteren Einvernahme über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden war, von diesem Gebrauch gemacht. Das ergibt sich zwar nicht aus dem Bundesgerichtsentscheid selbst, aber aus dem diesem Entscheid zugrunde liegenden Urteil SK 2015 381 des Obergerichts Bern vom 2. August 2016 (E. II). Gemäss Art. 177 Abs. 3 Satz 2 StPO war daher auch ihre frühere Aussagen unverwertbar. Demgegenüber hat im vorliegenden Fall B_____ auch nach der korrekten Belehrung über sein Zeugnisverweigerungsrecht anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 12. Dezember 2017 nicht davon Gebrauch gemacht, sondern im vollen Bewusstsein, dass er nichts aussagen müsste, nach reiflicher Überlegung erneut Aussagen zum zu beurteilenden Sachverhalt gemacht und alle diesbezüglichen Fragen beantwortet (Akten S. 316). Gemäss Art. 177 Abs. 3 Satz 2 StPO führt die Unterlassung einer Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht nicht auf jeden Fall, sondern nur dann zur Unverwertbarkeit der Aussage, wenn sich der Zeuge oder die Zeugin nachträglich auf das Zeugnisverweigerungsrecht beruft (vgl. Kerner, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 177 N 14). Es handelt sich gewissermassen um eine resolutiv bedingte Verwertbarkeit (Giovannone, Rechtsfolgen fehlender Belehrung bei Einvernahmen, AJP 21 [2012] 1062, 1065 f.). Diese Rechtsfolge ■ die Verwertbarkeit der Aussagen, wenn die befragte Person nicht nachträglich von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht ■ trägt den Interessen der Auskunftsperson Rechnung, welche ja die fehlende Belehrung nicht zu verantworten hat. Nach Ansicht von Donatsch (in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 177 N 39, 45) dürfen die früheren Aussagen auch ohne spätere Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechts nur insoweit verwertet werden, als sie nach erfolgter Belehrung bestätigt werden (a.M. Kerner, a.a.O.; Giovannone, a.a.O.). Ob diese über den Wortlaut von Art. 177 Abs. 3 Satz 2 StPO hinausgehende Interpretation des Verwertungsverbots richtig ist, kann vorliegend offen gelassen werden, da B_____ nach der erfolgten Belehrung über sein Zeugnisverweigerungsrecht seine früheren Aussagen im Wesentlichen bestätigt hat.

Aus dem Gesagten folgt, dass nicht nur die Aussagen B_____s vom 12. Dezember 2017, sondern auch jene vom 23. August 2017 verwertbar sind. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus BGE 144 IV 28, da sich das Bundesgericht dort nicht dazu geäussert hat, wie die Rechtsfolgen wären, wenn die Zeugin ■ anders als in dem von ihm zu beurteilenden Fall ■ nicht später von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hätte. Indem das Bundesgericht überhaupt nicht auf diese wesentliche Voraussetzung der Nichtverwertbarkeit gemäss Art. 177 Abs. 3 Satz 2 StPO eingegangen ist, erscheint sein Urteil als zu pauschal.

2.4 Die Verteidigung moniert weiter, dass B_____ sowohl in der Einvernahme vom 23. August 2017 als auch in der Konfrontationseinvernahme vom 12. Dezember 2017 zu Unrecht darauf hingewiesen worden sei, dass seine Aussagen, falls er solche mache, der Wahrheit entsprechen sollten. Gemäss Art. 163 Abs. 2 StPO ist jede zeugnisfähige Person zur wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet; Vorbehalte bleiben die Zeugnisverweigerungsrechte. Am 12. Dezember 2017 wurde B_____ formell als Zeuge einvernommen. Dass er vorgängig nicht nur auf sein Zeugnisverweigerungsrecht, sondern auch auf die Wahrheitspflicht hingewiesen wurde, war daher korrekt und ist in keiner Weise zu beanstanden. Bei der Einvernahme vom 23. August 2017 wurde er zwar nicht als Zeuge, sondern als Auskunftsperson nach Art. 179 StPO einvernommen. Insofern war er formell nicht zu wahrheitsgemässen Aussagen verpflichtet. Da ihm aber ■ wie die Verteidigung auf

S. 3 der Berufungsbegründung selbst geltend macht ■ bereits damals in materieller Hinsicht Zeugenstellung zukam und daher auch auf sein Zeugnisverweigerungsrecht hätte hingewiesen werden müssen, war dieser Hinweis auch nicht wirklich falsch. Er führt jedenfalls ebenfalls nicht zur Unverwertbarkeit der Einvernahme vom 23. August 2017.

E. 3

3.1 Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil sowohl die Aussagen der Berufungsklägerin wie auch jene ihres Ehemannes B____ eingehend gewürdigt. Sie ist dabei zum Ergebnis gelangt, dass die Aussagen von B____ eine hohe Aussagequalität aufwiesen und als glaubhaft einzustufen seien. Er habe stets anschauliche und im Kernbereich konstante und schlüssige Aussagen gemacht, welche zahlreiche Realkriterien enthielten. Mit zahlreichen Beispielen, vor allem aus der tatnahen Einvernahme vom 23. August 2017 mit einer umfassenden Schilderung des Geschehens, hat die Vorinstanz diese Realkriterien konkretisiert: Schilderung von Interaktionen, Gesprächen und Wortwechselln, Eingestehen von Wissens- und Erinnerungslücken, Schilderung von psychischen Vorgängen sowohl bei sich selbst als auch bei der Berufungsklägerin, keine übermässige Belastung der Berufungsklägerin, zurückhaltende und nicht dramatisierende Aussagen, Eingeständnis von eigenem Fehlverhalten (vgl. im Einzelnen: erstinstanzliches Urteil S. 4-6). Demgegenüber hat die Vorinstanz die Aussagen der Berufungsklägerin als wenig überzeugend und generell wenig lebensnah beurteilt. Namentlich erscheine ihre Behauptung, sie habe sich neben ihren Ehemann auf das Bett gesetzt, ihre Hände mit den Messern darin neben sich aufs Bett gelegt und dabei auch noch besonnen berücksichtigt, dass die Ausrichtung der Messer nicht gefährlich sei, angesichts ihres emotional aufgewühlten Zustands nicht im Geringsten plausibel. Unklar sei auch, wie B____ die Berufungsklägerin auf den Kopf geschlagen haben solle, wenn er gleichzeitig ihre Arme resp. Handgelenke festgehalten habe. Die Schwellung am Kopf der Berufungsklägerin entstand nach Ansicht der Vorinstanz durch ein Anschlagen am Bett bzw. Stürzen im Rahmen des Gerangels, nicht durch Schläge auf den Kopf. Auch der behauptete Biss in den Oberarm ihres Ehemannes finde im unmittelbar nach dem Vorfall erstellten IRM-Gutachten keine Stütze. Insgesamt wirkten die Aussagen der Berufungsklägerin, welche im Rahmen der erstinstanzlichen Verhandlung erstmals förmlich zur Sache befragt werden können, nach Ansicht der Vorinstanz etwas konstruiert und wenig plausibel (im Einzelnen: erstinstanzliches Urteil S. 6 f.). Im Ergebnis ist die Vorinstanz gestützt auf die als glaubhaft eingestufteten Aussagen von B____ davon ausgegangen, dass die Berufungsklägerin mit den Messern in der Hand auf ihren Ehemann zugegangen sei, dieser sie an beiden Handgelenke gepackt und versucht habe, sie zur Seite zu drängen, sie jedoch mit den Messern in der Hand dagegen gehalten und ihm im Rahmen dieses Gerangels schliesslich mit dem Küchenmesser die Schnittwunde am Arm zugefügt habe, ohne dass ihre eine aktive Stich-/ Schnittbewegung nachzuweisen sei (erstinstanzliches Urteil S. 7).

3.2 Die Berufungsklägerin wirft der Vorinstanz eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung vor. Sie rügt, die Vorinstanz gehe aktenwidrig davon aus, dass die Berufungsklägerin mit drei Messern bewaffnet ins Schlafzimmer gekommen sei. Aus dem Polizeirapport, den Tatortfotos und den beschlagnahmten Messern ergebe sich, dass es nur zwei Messer gewesen seien. Aus dem Umstand, dass die von ihr in der Hand gehaltenen Messer auf Höhe des Oberkörpers ihres auf dem Bett sitzenden Ehemannes gewesen seien, als sie auf das Bett zugegangen sei, dürfe nichts zu ihren Lasten abgeleitet werden, da sich dies logisch aus den unterschiedlichen Positionen der beiden ergebe. Wie nahe sie in dieser

Konstellation ihrem Ehemann gekommen sei, sei völlig offen. Die Vorinstanz habe eine unzulässige Beweiswürdigung vorgenommen, indem sie die bereits unmittelbar nach dem Vorfall der Polizei gegenüber geäußerte und während des gesamten Strafverfahrens aufrecht erhaltene Schilderung der Berufungsklägerin, dass sie sich mit den Messern in der Hand neben ihren Ehemann aufs Bett gesetzt und die Hände mit den Messern neben sich auf das Bett gelegt habe, als nicht plausibel taxiere. Dass jemand emotional aufgewühlt sei, bedeute nicht zwingend, dass er auch die Selbstbeherrschung verliere. Unrichtig und unbewiesen sei auch, dass die Berufungsklägerin weiterhin versucht habe, mit den Messern auf ihren Ehemann loszugehen, als dieser sie an beiden Handgelenken gepackt habe und sie zur Seite habe drängen wollen. Sie habe in dieser Situation lediglich versucht, sich aus seinem Griff zu lösen. Wie lange das Gerangel gedauert habe, während dem sich B_____ mutmasslich verletzt habe, sei unklar. Zu Gunsten der Berufungsklägerin müsse davon ausgegangen werden, dass es ihrem Ehemann rasch gelungen sei, sie mit festem Griff um ihre Handgelenke zur Seite zu drängen, so dass sie beide Messer habe fallen lassen. Dass keine Bissspuren im Oberarm des Ehemannes nachweisbar seien, bedeute nicht, dass die Berufungsklägerin in im Rahmen ihres Versuchs, sich aus seinem Griff zu lösen, nicht gebissen hätte. Die festgestellte Schwellung am Kopf der Berufungsklägerin sei ein Hinweis, dass sie im Rahmen der Auseinandersetzung von ihrem Ehemann auf den Kopf geschlagen worden sei. Insgesamt gäbe es klare Indizien, die für die Richtigkeit der Schilderung der Berufungsklägerin sprächen (Berufungsbegründung S. 4-6, Plädoyer der Verteidigung in der zweitinstanzlichen Verhandlung S. 2-6).

3.3 Vergleicht man die Aussagen der Berufungsklägerin und jene ihres Ehemannes, so ist festzustellen, dass sich diese in weiten Teilen entsprechen. So ist unbestritten, dass sich die Ehegatten am fraglichen Abend zunächst verbal gestritten hatten, worauf die Berufungsklägerin in der Küche zwei oder drei Messer holte und damit zu ihrem bereits im Bett liegenden Ehemann ins Schlafzimmer zurückkehrte, dass in der Folge ein Gerangel stattfand und dass schliesslich der Ehemann durch eines der Messer eine tiefe Schnittverletzung am linken Unterarm erlitt. In den Punkten, in welchen sich die Aussagen der beiden Protagonisten unterscheiden, wirken die Aussagen von B_____ glaubhafter. Die Aussagen der Berufungsklägerin, welche sie einerseits am Tattag gegenüber der Polizei und andererseits in den Hauptverhandlungen beider Gerichtsinstanzen gemacht hat, sind teils widersprüchlich, teils unplausibel.

3.3.1 Was zunächst die Anzahl Messer betrifft, welche die Berufungsklägerin ins Schlafzimmer gebracht hat, so hat die Berufungsklägerin gegenüber der Polizei von zwei (Polizeirapport, Akten S. 155), in den beiden Gerichtsverhandlungen jedoch von drei Messern (erstinstanzliches Protokoll, Akten S. 394; zweitinstanzliches Protokoll S. 4) gesprochen. Auch B_____ sprach immer von drei Messern (Akten S. 176, 317, 181). Neben dem Bett gefunden wurden lediglich zwei Messer (Akten S. 157, 161), B_____ hat jedoch das dritte beschrieben (Akten S. 181) und aufgezeichnet (Akten S. 189). Letztlich spielt es indessen überhaupt keine Rolle, ob die Berufungsklägerin das Schlafzimmer mit zwei oder drei Messern betreten hat.

3.3.2 Die Schilderung des genauen Geschehensablaufs durch B_____ ist weit lebensnaher und plausibler als jene durch die Berufungsklägerin. Er hat ausgeführt, dass er sich sofort aufgesetzt habe, nachdem sie mit den Messern im Zimmer erschienen sei. Sie sei aufgeregt gewesen und auf ihn zugekommen. Er habe sie dann an beiden Handgelenken gepackt und sie nach links zu Boden drängen wollen. In diesem Augenblick müsse sie ihn geschnitten

haben, was er zuerst gar nicht bemerkt habe. Sie habe immer noch gegen ihn stechen wollen (Akten S. 177) resp. ■dagegen gehalten■, also immer noch mit den Messern auf ihn losgehen wollen (Akten S. 181). Es habe ein Gerangel am Rande des Betts gegeben, die Messer seien schliesslich irgendwann am Boden gelegen. Erst dann habe er gesehen, dass er geblutet habe (Akten S. 176 f., 318). Die Berufungsklägerin behauptet demgegenüber, sie habe sich mit den Messern in den Händen ruhig aufs Bett gesetzt, wobei sie extra darauf geachtet habe, sie so zu halten, dass sie nicht gefährlich seien. Während sie aber in der erstinstanzlichen Verhandlung angab, sie habe die Messer so gehalten, dass sie von ihrem Mann wegschauten (Akten S. 397), hat sie in der zweitinstanzlichen Verhandlung im Widerspruch dazu erklärt, sie habe sie so gehalten, dass die Klingen von ihr weg gerichtet waren, damit sie sich selbst nicht schneiden könne (zweitinstanzliches Protokoll. S. 4). Das bedeutet jedoch, dass die Klingen gegen ihren Ehemann gerichtet waren, der ihr gegenüber sass, womit die Berufungsklägerin dessen Aussagen (Akten S. 179 f.) bestätigte. Mit dem Strafgericht ist aber festzustellen, dass es schwer nachvollziehbar und wenig plausibel ist, dass die ■ emotional aufgewühlte (vgl. Aussagen B_____ S. 176, 180; Rapport S. 158) ■ Berufungsklägerin sich mit den Messern in den Händen ruhig aufs Bett gesetzt und die Messer betrachtet resp. in ihren Händen gezielt in eine bestimmte Position gerichtet haben soll. Vollkommen unverständlich ist auch, dass sie ■ wie sie in der Berufungsverhandlung behauptete (Protokoll. S. 4) ■ überrascht gewesen sein soll, als er ihre Handgelenke gepackt habe. Wenn die Verteidigung geltend macht, dass emotionale Aufgewühltheit nicht zwingend bedeute, dass jemand die Selbstbeherrschung verliere, so mag das zwar bei gewissen Menschen richtig sein. Die Berufungsklägerin gehört jedoch offensichtlich nicht dazu, was sich nicht nur aus ihrer früheren Verurteilung wegen versuchter Tötung ihres Ex-Partners ergibt, sondern auch daraus, dass sie auch im Streit mit ihrem Ehemann schon mehrmals Dinge (einschliesslich eines Messers) in der Wohnung herumgeworfen und einmal dem Fahrrad des davon fahrenden Ehemannes einen Tritt gegeben hat, so dass dieser umfiel (Auss. B_____, Akten S. 179, 183 f.; Auss. Berufungsklägerin, zweitinstanzliches Protokoll S. 5). Schliesslich sagte auch die Berufungsklägerin selbst, dass sie ihre Emotionen nicht so gut steuern könne (Akten S. 396), was sich mit den Erkenntnissen des psychiatrischen Gutachten vom 27. November 2017 deckt (vgl. unten E. 5.4).

3.3.3 Unerheblich erscheint, ob die Berufungsklägerin während des Gerangels ihren Ehemann in den Oberarm gebissen hat oder nicht. Es ist jedoch festzuhalten, dass das bei der rechtsmedizinischen Untersuchung ca. eine Stunde nach dem Vorfall nicht verifiziert werden konnte (vgl. Gutachten IRM, Akten S. 252). Entgegen den Ausführungen der Verteidigung ist ein solcher Biss auch nicht durch den Polizeirapport erstellt. Der dortige Vermerk ■ Bisswunde am Oberarm (näheres s. Fototafel und IRM-Bericht) ■ (Akten S. 154) erfolgte ■ ebenso wie die Beschreibung des Tatvorgehens ■ augenscheinlich aufgrund der Aussagen der Berufungsklägerin, zeigten doch weder die Fototafel noch der IRM-Bericht eine Bisswunde. Auch ob B_____ im Laufe der Auseinandersetzung die Berufungsklägerin auf den Kopf geschlagen hat oder nicht, ist unwesentlich. Dies lässt sich ebenfalls nicht nachweisen, da die diskrete Schwellung am Kopf der Berufungsklägerin auch vom Anschlagen des Kopfes am Bett im Rahmen des Gerangels herrühren kann.

3.3.4 Wesentlich ist indessen der Zeitpunkt, in dem die Berufungsklägerin die Messer fallen liess. Nach den übereinstimmenden Aussagen von B_____ und der Berufungsklägerin liess sie die Messer nicht gleich fallen, als er sie an den Handgelenken packte. So erklärte nicht nur B_____, die Berufungsklägerin habe ■ dagegen gehalten■ resp. immer noch nach ihm

stechen wollen, nachdem er ihre Handgelenke gepackt habe (Akten S. 177, 181). Auch sie selbst sagte gegenüber der Polizei aus, sie habe das Messer noch in den Händen gehabt, als sie ihm, nachdem er sie an den Handgelenken gepackt habe, in den Oberarm gebissen habe (Akten S. 155). In der erstinstanzlichen Verhandlung erklärte sie, als er ihre Handgelenke gepackt habe, seien die zwei Messer aus ihrer linken Hand sofort zu Boden gefallen. Er habe dann ihre linke Hand losgelassen und sie geschlagen (Akten S. 395). Daraus lässt sich der Umkehrschluss ziehen, dass sie das dritte Messer, von dem sie in der Verhandlung sprach und welches sie in der rechten Hand gehabt habe, nicht gleich losliess. Das ergibt sich auch aus ihrer Aussage in der Berufungsverhandlung, wo sie erklärte, er habe ihre Handgelenke gepackt, sie habe ihn in den Oberarm gebissen und gleichzeitig gehört, wie ein Teil der Messer hinuntergefallen sei. Sie habe dann Schläge auf den Kopf bekommen und zum Schutz beide Arme über den Kopf gehoben, wobei sie noch ein Messer in der Hand gehalten habe (zweitinstanzliches Protokoll S. 5).

3.3.5 Es lässt sich somit als Beweisergebnis festhalten, dass die Berufungsklägerin mit zwei bis drei Messern in der Hand auf ihren im Bett liegenden Ehemann zugegangen ist, worauf dieser sie an beiden Handgelenken gepackt und versucht hat, sie zur Seite zu drängen. Sie hat mit den Messern in der Hand dagegen gehalten und es gab ein Gerangel, in dessen Verlauf der Ehemann eine 8 cm lange und bis zu 2 cm breit klaffende Schnittwunde erlitt.

E. 4

Die Vorinstanz hat die Tat als eventualvorsätzlich versuchte schwere Körperverletzung qualifiziert. Sie ist dabei im Zweifel zugunsten der Berufungsklägerin einerseits davon ausgegangen, dass die Verletzung von B_____ folgenlos abheilen wird und es sich somit zwar um eine erhebliche, aber nicht um eine vollendete schwere Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB handelte. Davon ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen, da mangels Berufung der Staatsanwaltschaft nicht zu Ungunsten der Berufungsklägerin vom Urteil der Vorinstanz abgewichen werden darf (Art. 404 StPO). Im Weiteren ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass es nicht die Absicht der Berufungsklägerin war, ihren Ehemann schwer zu verletzen. Der Berufungsklägerin wurde nur Eventualvorsatz vorgeworfen, mithin dass sie eine schwere Verletzung in Kauf genommen habe. Dem ist zu folgen: Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung und nicht zuletzt des einschlägigen Vorfalls von 2013 wusste die Berufungsklägerin genau, welche Folgen ein Stich oder Schnitt mit einem scharfen Küchenmesser oder Brotmesser haben kann. Indem sie sich in einem Streit mit ihrem Ehemann mit zwei oder drei gefährlichen Messern bewaffnete, zu ihm ging und sich auf ein Gerangel einliess, musste sie damit rechnen, dass er dabei schwer oder sogar lebensgefährlich verletzt werden könnte. Die Gefahr einer derartigen Verletzung anlässlich eines Gerangels mit gefährlichen Messern in der Hand ist derart evident, dass der Umstand, dass die Berufungsklägerin die Messer nicht sogleich fallen liess, als ihr Ehemann sie an den Handgelenken packte, nur als Inkaufnahme dieser (ihr möglicherweise unerwünschten) Folgen gewertet werden kann. Damit ist Eventualvorsatz zu bejahen (vgl. dazu BGE 137 IV 1 E. 4.2.3, 134 IV 26 E. 3.2.2). Der Schuldspruch wegen eventualvorsätzlich versuchter schwerer Körperverletzung ist daher zu bestätigen.

E. 5

5.1 Das Strafgericht hat die Berufungsklägerin zu einer Freiheitsstrafe von 2½ Jahren verurteilt, unter Einrechnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft seit dem 22. August 2017, den Vollzug der Strafe aber aufgeschoben und eine stationäre psychiatrische

Behandlung gemäss Art. 59 StGB angeordnet. Die durch Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 26. Mai 2014 angeordnete ambulante psychiatrische Behandlung hat es wegen Erfolglosigkeit aufgehoben. Den unbedingten Teil von 18 Monaten (unter Einrechnung der Untersuchungshaft von 18 Tagen) der mit Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 26. Mai 2014 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von insgesamt 3 Jahren, der zugunsten der ambulanten Massnahme aufgeschoben worden war, hat es neu zugunsten der angeordneten stationären Massnahme aufgeschoben.

5.2 Die Berufungsklägerin hat in der Berufungsverhandlung die ausgesprochenen Sanktionen ausdrücklich nicht angefochten, sondern im Eventualstandpunkt ■ für den Fall eines Schuldspruchs wegen versuchter schwerer Körperverletzung ■ die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantragt, sowohl was die Höhe der ausgesprochenen Strafe als auch was die Anordnung einer stationären Massnahme betrifft (zweitinstanzliches Plädoyer S. 8 f.).

5.3 Damit kann für die Strafzumessung ohne weitere Erwägungen auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (erstinstanzliches Urteil S. 9-11) verwiesen werden.

5.4 Das Gleiche gilt an sich für die Anordnung der stationären Massnahme (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 12-14). Nachdem die Berufungsklägerin aber nach der Eröffnung des Urteils und der Erläuterung der Möglichkeit, den vorzeitigen Vollzug der Massnahme zu beantragen, erklärt hat, sie werde den Fall sicher ans Bundesgericht weiterziehen, ist an dieser Stelle nochmals auf die Notwendigkeit der Anordnung einer stationären Massnahme einzugehen.

Aus dem psychiatrischen Gutachten vom 27. November 2017 (Akten S. 310) ergibt sich, dass die Berufungsklägerin seit dem jungen Erwachsenenalter ■ und damit auch im Zeitpunkt der Tat ■ in unveränderter Ausprägung an einer emotional-instabilen Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typ leidet. Zusätzlich besteht bei ihr seit mehreren Jahren die Neigung zum schädlichen Gebrauch von Cannabis, welche ihre Fähigkeit zur erforderlichen Auseinandersetzung mit therapeutischen Themen behindert (pag. 49). Die vorgeworfene Straftat sei ganz überwiegend kausal durch die in ihrer Persönlichkeitsstörung wurzelnden Schwierigkeiten der Berufungsklägerin ausgelöst worden, mit negativen Bewertungen unangenehmer und für sie schwieriger Gedankenabfolgen angemessen umzugehen und einen unschädlichen Umgang mit den dadurch ausgelösten negativen Emotionen wie Kränkung und Wut zu finden. Hinzu komme ihre ebenfalls in ihrer Persönlichkeitsstruktur fussende Neigung, wechselnden intensiven Affekten ohne deeskalierende Strategien nachzugeben und diese aggressiv umzusetzen. Diese Persönlichkeitsstörung bestehe unverändert fort (pag. 52 f.). Die dreijährige ambulante Therapie seit dem Vorfall von 2014 habe keine Verbesserung der dysfunktionalen Einstellungen und Verhaltensmuster der Berufungsklägerin zur Folge gehabt (pag. 42, 49). Sie verfüge über keinerlei Strategien, mit sich anbahnenden oder bereits offenen Konflikten angemessen umzugehen, und könne nicht einmal einfachste Massnahmen wie z.B. das Verlassen des Raumes umsetzen. Vielmehr lasse sie ihr Handeln von enttäuschten Bedürfnissen, daraus folgender Wut und dann dem Impuls zu aggressiven Agieren bestimmen. Es bestehe daher unverändert ein hohes Risiko, dass sie sich im Zuge eskalierender Auseinandersetzungen erneut nicht zurückziehe, sondern Gebrauch von gerade verfügbaren Waffen mache und dass dabei selbst bei ungerichtetem Handeln gegen den jeweiligen Partner schwere Verletzungen bis hin zur Todesfolge aufträten (pag. 42, 51 f.). Angesichts der Chronizität der Persönlichkeitsstörung mit den mittlerweile fixierten

dysfunktionalen Einstellungen und Verhaltensmustern mit Wirkungslosigkeit der ambulanten Massnahme ergebe sich die Notwendigkeit einer intensiven, kontinuierlichen, die Mitarbeit der Berufungsklägerin fordernden und fördernden Massnahme, die auch den geeigneten Rahmen biete, dass sie neben den direkten psychotherapeutischen Verfahren im soziotherapeutischen Bereich umfassend in ihrer Persönlichkeitsentwicklung unterstützt und gefördert werde. Hierfür gäbe es etablierte spezifische Therapieprogramme (pag. 53). Um eine wirksame Veränderung der die Delikte begünstigenden Persönlichkeitsfaktoren in absehbarer Zeit zu erreichen, sei nur eine stationäre Massnahme voraussichtlich ausreichend wirksam (pag. 57). Es sei damit zu rechnen sei, dass die Behandlung bis zur deutlichen und legalprognostisch relevanten Verbesserung der schädlichen Persönlichkeitszüge einige Jahre in Anspruch nehmen dürfte. Wesentlich sei, dass zumindest in der Anfangszeit nach Eintritt in die entsprechende Einrichtung dort ein sichernder Rahmen geboten werde, dem sich die Berufungsklägerin nicht einfach wie bei einer ambulanten Behandlung entziehen könne. Je nach den erreichten Therapiefortschritten wären Lockerungen mit zunehmender Übertragung eigener Verantwortung für Abläufe des Alltags sinnvoll (pag. 56). Als geeignete Institutionen kämen forensisch-psychiatrische Abteilungen und Kliniken in Betracht, die einen ausreichend sichernden Rahmen und neben den spezifischen Behandlungsverfahren ausserdem ein die sozialen Kommunikations- und Umgangsfähigkeiten der Berufungsklägerin förderndes Umfeld bieten, wobei der Gutachter einige Beispiele aufzählt. Darüber hinaus kämen auch Einrichtungen in Frage, die sich auf die Behandlung von Frauen mit Persönlichkeitsstörungen spezialisiert haben und entsprechende Therapieprogramme und die geeignete fördernde Umgebung anbieten, solange auch hier eine Sicherung der Patientin gewährleistet sei (act. 57).

Diese gutachterlichen Ausführungen sind absolut schlüssig und nachvollziehbar. Die Anordnung einer stationären Massnahme erscheint nicht nur zweckmässig, sondern auch unumgänglich. Es ist daher in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils eine stationäre psychiatrische Massnahme anzuordnen. Deren Vollzug geht der ausgesprochenen Freiheitsstrafe voraus, d.h. diese ist zugunsten der Massnahme aufzuschieben (Art. 57 Abs. 2 StGB).

5.5 Nachdem sich die mit Urteil des Strafgerichts vom 26. Mai 2014 angeordnete ambulante psychiatrische Behandlung als erfolglos erwiesen hat, was sich nicht zuletzt in der vorliegend beurteilten Tat mit auffälligen Parallelen zu früheren Tat zeigt, ist gemäss Art 63a Abs. 3 StGB die ambulante Behandlung aufzuheben. Dies führt gemäss Art. 63b Abs. 2 StGB an sich zur Vollziehung der aufgeschobenen Freiheitsstrafe. An Stelle des Strafvollzugs kann das Gericht aber eine stationäre Massnahme nach Art. 59-61 StGB anordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer, mit dem Zustand des Täterin im Zusammenhang stehender Verbrechen oder Vergehen begegnen. Die ist vorliegend ■ wie oben aufgezeigt ■ der Fall, so dass auch der vollziehbar erklärte Teil der am 26. Mai 2014 ausgesprochenen Freiheitsstrafe zugunsten der stationären Massnahme aufzuschieben ist.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO) und sind der Berufungsklägerin auch die Kosten des Berufungsverfahrens unter Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 1■000.■ aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die amtliche Verteidigerin der Berufungsklägerin ist für das Berufungsverfahren aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wobei auf ihre Honorarnote vom 8. November 2018 abgestellt werden kann und zusätzlich für die Hauptverhandlung ein Aufwand von 4 Stunden zu CHF 200.■ zu entschädigen ist. Es sind der Verteidigerin somit ein Honorar von CHF 4■316.65 und ein Auslagenersatz von CHF 80.30, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 338.55 aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hat die Berufungsklägerin dem Gericht die der Verteidigung bezahlte Entschädigung zurückzuerstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.